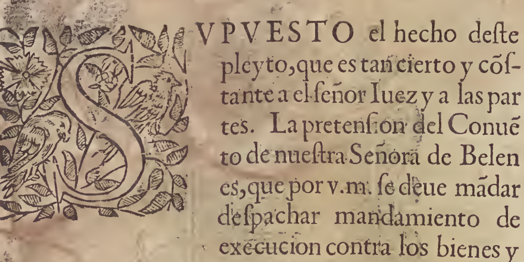


POR EL CONVENTO, PADRE COMENdador, y Religiosos Mercenarios Descalços de nuestra Señora de Belen desta ciudad de Granada.

EN EL PLEYTO

CON EL COLEGIO, PADRE RECtor, y Religiosos del Colegio de san Pablo de la Compañia de Iesus desta ciudad.

En Granada, en la Imprenta Real, por Baltasar de Bolibar.
En la calle de Abenamar. Año de 1652.


VPVESTO el hecho deste pleyto, que es tan cierto y cõstante a el señor Iuez y a las partes. La pretension del Conuẽto de nuestra Señora de Belen es, que por v.m. se deue mãdar despachar mandamiento de execucion contra los bienes y rentas del dicho Colegio de la Compañia de Iesus por sesenta y ocho mil reales, que segun los recibos presentados del Padre Rector y Procurador del, parece auer recibido de el Licenciado Diego Vazquez del Campo, a quien el dicho Conuento ha sucedido, assi por la donacion que le hizo de sus bienes, y rẽtos, derechos, y acciones, y en particular de aquesta deuda, como por el testamẽto que en su fauor otorgò ante Ioseph Gonçalez, escriuano publico y del numero desta ciudad.

2 ¶ Y el dicho Colegio pretende embarazar el dicho mandamiento de execuciõ. Lo vno, por dezir, que tiene pagada la dicha cantidad en virtud de diferentes cartas de pago, y libranças simples que ha presentado. Y lo otro, porque por el trãscurso de mas de diez años que han passado despues de los dichos recibos, està prescripta la via executiua. Y que finalmẽte por no auer el Conuento exhibido vn testamento, que se dize auia hecho algunos años antes el dicho Licenciado Diego Vazquez del Cãpo, no se deue despachar el dicho mandamiento de execucion, ni aun procederse en este pleyto hasta auerlo hecho.

¶ Sed his non obstantibus parece que corre con llaneza la pretension del Conuento, para que se aya de despachar el dicho mandamiento de execucion, porque los instrumentos presentados son exequibles, por ser cedulas y recibos reconocidos judicialmente del Padre Rector y Procurador del dicho Colegio, conque sin duda ninguna es llana la via executiua, ex expressa dispositione text. *in l. 5. tit. 21. lib. 4. Recopilat.* que vino solo a disponer aquesto, y a darles la misma fuerça a aquestas cedulas que a las escrituras

ras y instrumentos publicos, & preter alios quamplurimos idem resoluunt Parlad. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin.* 1. *p.* §. 5. *nu.* 1. *&* 2. Gutierr. *lib.* 1. *pract. q.* 121. Rodriguez *de execut. c.* 1. *art.* 2. *n.* 1. *&* 2. & multos congerens D. D. Ioseph Vela *dißert.* 23. *à n.* 1.

4 ¶ Y aquesto mismo procede en el fuero Eclesiastico contra los Clerigos, y exemptos de la juridicion Real, vt post alios docent Dom. Rodr. Suar. *in l. post rem iudicat. ampliat.* 8. Dom. Couarr. *pract. cap.* 5. *num.* 5. Ioan Bautista Villalobos *in erario commun. opin. lit. E. num.* 252. vers. *Rodericus autem.* Parlad. *dict. cap. fin.* 1. *part.* §. 11. *ampliat.* 7. *sub num.* 28. Marcus Anton. Genuens. *in praxi Archiepisc. Curiæ Neapolit. cap.* 15. *num.* 1. *&* 2. vbi ait, ita seruari in Curia, Carolus de Grasis *de except. præiudicialibus, n.* 70. vers. *Contrariam tamen. & n.* 74. & ex alijs Dom. D. Ioseph Vela *d. dißert.* 23. *in fin.*

5 ¶ Conque auiendo precedido precepto de soluendo, en que por v. m. se mandò, que el dicho Colegio pagasse al Conuento de nuestra Señora de Belen los dichos 68U. reales dentro de segundo dia, pena de execucion, no auiendolo hecho, ni alegado se cosa que puede impedir la via executiua (vt inferius fundabimus) es preciso el auto de execuciõ: quia quoties iudex pronunciat preceptum de comparãdo, vel soluendo, intra certum tempus cum clausula iustificatiua, si in termino asignato reus nõ comparuerit, aut solutionem non iustificauerit, preceptũ firmũ remanet, & executioni mandatur non obstante appellatione. Alexand. *in l. ait Prætor,* §. *si iudex, ff. de re iudicat.* Boer. *decis.* 295. *num.* 12. Maranta *de ordin. iudiciorum,* verbo, *sentencia, num.* 25. *folio* 512. *in paruis,* Gailio *lib.* 1. *obseruat.* 19. *num.* 9. & cum alijs Parlad. *quotid. cap. fin.* 1. *p.* §. 9. *n.* 4.

6 ¶ Y aun para lo dicho bastara el que por el Colegio de la Compañia de Iesus no se aya dicho cosa alguna contra los dichos recibos, sino antes en la peticion que presentò despues del dicho precepto de soluendo confessado llanamente su certeza, y el recibo de las cantidades contenidas en ellos, con lo qual se justificara mas la via executiua, pues aquesta con-

confeſsion judicial por ſi ſola traxera aparejada execucion, aun quando los inſtrumentos preſentados no fueſſen exequibles, *ex d.l.5.tit.21.lib.4.Recop.* & ibi Azeved. *num.4.* Rodrig. *de execut.cap.1. artic. 2. à num. 22. & ſeqq.*

7 ¶ Y mayormente no ſiendo en peticion preſentada deſpues de la conteſtacion del juyzio, porque los pleytos executiuos no ſe tienen por conteſtados haſta la opoſicion del executante, Milanenſis *deciſ.20.n.30.lib.1.* & cum alijs Giurb. *deciſ.10.à n.5.*

8 ¶ Y aſsi no teniẽdoſe derecho por opoſicion, ſi no es la que el executãdo haze deſpues de auerſe dado los pregones, y citadoſele de remate, vt probat *l.19.tit.21.lib.4.Recopil.* ibi: *Y hecha la citacion ſi dentro de tercero dia no ſe opuſiere*, la dicha confeſsion ſe deue de tener por exequible, y tiene los miſmos efectos que la coſa juzgada, *l.poſt rem iudicat.* ibi: *Quia in iure confeſsis pro iudicatis habētur, l.1.ff.de confeſsis, l.2.& 4.tit.13.part.3.* & cum plurimis Rodrig. *de execut.cap.1.art.2.num.23.* D. D. Ioſeph Vela *diſſert.23.num.54.* Y deſpues della no le queda al ſeñor Iuez mas juriſdicion que para apremiar a la paga, quia in confeſsis nullę ſunt partes iudicis niſi ad condemnandum, *l.proinde 25.§.vltim.ff.ad legem Aquiliam, cum vulgaribus.*

9 ¶ Y no podrà obſtar en quanto a eſte medio de la cõfeſsion, lo que reſuelue el ſeñor D. Ioſeph Vela *dict.diſſert.23.num.54.* que para que la confeſsiõ judicial ſea exequible, es neceſſario que ſe haga en el principio del pleyto, y antes de ſu conteſtacion, quia alioquim eſt ſpectanda ſententia: porque como queda fundado fue antes de la conteſtacion (pues ni haſta aora la ay) y en aqueſte caſo el miſmo ſeñor D. Ioſeph Vela reſuelue aqueſto miſmo, aunque no ſe huuieſſe empeçaſſe por ella, y ſe huuieſſe ya preſentado alguna peticion, vt videre eſt in num.59. ibi: *Ex quibus ſatis ſuperque conſtat confeſsionem iudicialem, etiam poſt libellũ oblatum citra litis conteſtationem factam iudicis ſententiam, poſt ſe non expectare.*

10 ¶ Todo lo qual ſe propone exabundanti, para que con mayor euidencia conſte de la juſtifica-

cion

cion de la pretension del Conuento, y que cõ mayor facilidad se mueua v.m.a despachar el dicho mandamiento de execucion, viendo que los dichos recibos no estan contradichos, sino confessados judicialmente, pues para la via executiua le basta al dicho Conuẽto el que los dichos recibos estẽ reconocidos ante escriuano, vt supra fundauimus n.3.& 4.

11 ¶ Quibus ita suppositis, parece q̃ de ninguna suerte son, ni pueden ser de impedimẽto, ni embarazo alguno las excepciones del Colegio de la Cõpañia de Iesus, que quedan referidas supra num.2. a las quales empezarè a satisfazer por la de prescripcion, q̃ es la que solamente parece puede mirar a impedir el ingresso del juyzio, *ex l.35.tit.4.lib.3.Recopil.* ibi: *Por no examinar, ni ver los dichos Alcaldes las obligaciones y contratos, muchas vezes los mandan executar, no lo pudiendo hazer conforme a derecho, ò por ser el contrato condicional, ò por no ser cumplida la condicion, ò por no ser passado el plazo, ò plazos, ò por ser passados los diez años*: que es singularissima para esto, y assi es solo lo que necessita de respuesta, porque las demas son excepciones de los diez dias, y que no impiden, ni pueden impedir el ingresso.

12 ¶ Y aunque aquesta ley, y la ley 63. de Toro, que es la que introduxo la prescripcion de la via executiua por el transcurso de diez años, parece q̃ excluyen la pretension del Conuento: sed adhuc, contiene suma justificacion, vt ex plurimis sequẽtibus apparet.

13 ¶ Lo primero, porque las dichas leyes solo se auràn de entender en el fuero secular, pero no en el Eclesiastico, en el qual obra muy poco ninguna prescripcion, tãquam nutritiua peccati, vt tenẽt Abb. & DD. *in cap. fin. de præscript.* Bald. *in tract. de præscript. in 2. part. 3. part. quæst.* 13. y assi se tiene y reputa de derecho por iniqua y injusta semejante defensa. Authent. *de his qui ingred. ad appelland.* §. *volumus.* Fulgos. *cons.* 83. *num.* 234. Simon de Pretis *cons.* 91. *num.* 15. & plurimis Zauallos *quæst.* 173. *num.* 1. ibi: *Sed profecto prima opinio verior, & communior est, & in dubio contra præscribentem iudicandum, ita Cephal. cons. 403. numer. 23. Cum præscriptio sit iniquum præsidium.*

 de

14 ¶ Y de aqui es, que muchos y muy graues Doctores han tenido y tienen por constante, que no vale de derecho el estatuto, por el qual se induze la prescripcion, vt inter alios tenent Bart. *in l. omnes populi, num. 24. ff. de iust. & iure.* Alexand. *cons.* 18. *volum.* 2. Bald. *de præscript.* 2. *part. secunde partis principalis, num.* 14. Alciatus *in Rubrica de præscript. num.* 49. alios refert Zauall. *dict. quæst.* 173. *num.* 3. y en terminos de la *ley* 63. *de Toro* lo disputa Auendaño *de exequendis mandat.* 2. *part. cap.* 30. *num. fin.* per multos versiculos, y le refiere Zauallos *vbi proximè num.* 4. como a Autor q̃ lleua aquesta resolucion, ibi: *Et sic ex hac resolutione videtur, dicendum, quod non possit procedere dispositio. l. 22. tit. 29. part. 3. l. 3. tit. 13. lib. 3. ordinament. & l. 63. Taur. & ita tenebat Auendaños supra.*

15 ¶ Lo segundo, porque aun quando de derecho Canonico corriera la dicha prescripcion, no pudiera proceder en el caso presente, porque no ha passado tiempo bastante para que la via executiua se tenga por prescripta, respecto de que la *ley* 63. *de Toro*, que dispone, que por el transcurso de diez años se prescriua el derecho de executar, procede solamente en las acciones personales, como de las palabras de la misma ley consta, ibi: *El derecho de executar por obligacion personal se prescriue por diez años, y la accion personal, y la executoria dada sobre ella se prescriue por veinte años, y no menos.* Pero en el derecho de executar que nace de las acciones reales no dispone cosa alguna, y assi se deue estar a la disposicion de derecho comun, vt in terminis concludunt, & resoluunt Dueñas *in regul.* 6. *limit.* 1. Auendan. *de exequend. mandat.* 2. *part. cap.* 30. *num.* 12. Parlad. *lib.* 1. *rerum quotidian. cap.* 1. §. 13. *num.* 9. vers. *Item hæc lex.* ibi: *Item hæc lex non sorcietur locum in iure exequendi ex actione reali descendens, cum loquatur in iure exequendi ex actione personali competens, sitque ipsa lex corrigens proinde non amplianda.* Et in num. 10. ibi: *Erit ergò ius commune sequendũ, iuxta quod triginta annis opus esse supra ostendimus.* Y lo mismo auia resuelto en el §. 11. explicando la dicha *l.* 63. *de Toro, num.* 12. ibi: *Præterea sciendum est ius exequẽdi, quod ad ius antiquum attinet non tolli, nisi triginta annorum præscriptione,*

tione, glos. in l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, Bald. in Rubric. de præscriptionib. & in glos. debitori, quæst. 3. C. de pactis, Balbus de præscript. 4. part. quartę principalis, quæst. 31. Maranta in speculo aureo, tit. de execut. num. 54. Y que sea accion real la que compete al Conuẽto de nuestra Señora de Belen no es dudable, porque en los reconocimientos que se hizieron ante escriuano de los dichos recibos, ay obligacion de los bienes y rentas del dicho Colegio.

16 ¶ Lo tercero, porque aunque fuera solo accion personal la del Conuento, y estuuieramos en la disposicion de la *l. 63. de Toro*, con auer la parte del Colegio aora en la peticion que presentò confessado la certeza de los dichos recibos, se le pudiera executar, porque siempre que han passado los diez años, si el deudor confiessa judicialmente la deuda, por ella se le puede executar, y principalmente no siendo la accion de calidad, que con el transcurso de diez años se huuiesse fenecido, vt procedit in reali; vt cum Castillo, Auiles, & Ioannes Gutierrez concludit ipse Parlador. vti proximè, §. 13. *num.* 11. ibi: *Nam si debitor cõfiteatur ex vi confessionis executioni locus erit.*

17 ¶ Lo quarto, porque tampoco corre ninguna prescripcion en auiẽdose pagado parte de la deuda, quia ex eo interrumpitur pręscriptio, y el Conuento no ha executado por todas las cantidades de los dichos recibos, sino solo por lo que el dicho Licenciado Diego Vazquez del Campo estando en el articulo de la muerte declarò que se le estaua deuiendo; vbi tenet eleganter ex text. *in l. is cui vsusfructus, ff. quemadmodum vsufruct. amitt.* Paulo de Castro, & alijs, Auendaño, *d.* 2. *p. c.* 30. *n. fin.* vers. *Item. d. l.* ibi: *Item dicta lex non habet locum si pars debiti soluatur.*

18 ¶ Lo quinto, porque en los dichos recibos no ay termino fijo para la paga, sino quedò reseruado al dicho Licenciado Diego Vazquez del Campo el que pudiesse pedir quando quisiesse, y todas las vezes que en la escritura no se ponedra, como no se ha lla interpelado el deudor, ni puede caer en mora, ni prescriuir contra el acreedor, vt in specie *d. l. 63. Tauri,*

resoluunt Azeved. *in l.6.tit.15.lib.4.Recopilat.num.38.* vbi alios refert Abiles *in capit.* 10. *Prætorum, glos.* 1. vers. *Idem falit,* verbo, *executiuum,* prope finem, y prosigue alegando muy grandes fundamentos en su comprehension.

18 ¶ Y lo sexto, porque en los dichos recibos, y obligaciones del Colegio, ay clausula particular de que el dicho Diego Vazquez del Campo pudiesse pedir las cantidades que entrò en el Colegio *siempre y quando quiera que quisiesse*: y aquestas palabras son tan poderosas, que excluyen la prescripcion de la via executiua, aunque aya passado qualquiera tiempo, como en la misma especie de la *l.63. de Toro*, lo resueluen Dom. Gregor. Lop. *in l.1.tit.29.part.3.glos.1.* circa finem, el señor Presidente Couarr. *in lib. 1. variar.cap.9.num.4.* Parlad. *lib.1.rerum quotidianar. cap.1.* §. 13. *num.6.* Ioan. Gutierr. *de iuram.confirmat. 3.par.cap.1. num.9.* ad hoc videndus, & pluribus relatis Azevedo *in dict.l.6.tit.15.lib.4.Recopil.n.30.cum seqq.* Auiles *in d. c.10.Prætor.* verbo, *execucion, n.69.in fin.* vers. *Quoque falit si in contractu.* Conque parece que queda fundado bastantemente no obstarle a el Conuento la excepcion de prescripcion de la via executiua, que es lo que solo pudiera temer, para que por ella se le impidiesse el ingresso, y mādamiento de execucion.

19 ¶ Y menos le podran impedir las cartas de pago, libranças, y finiquitos simples de que el dicho Colegio se vale, porque las cedulas y cartas de pago simples no hazen ninguna prouāça de derecho, vt probat *text. expres. in l. instrumenta, l. exemplo, & l. rationes, C. de probationib. l. nuda, ff. de donationib.* Authent. *de instr. caut. & fid. §. si vero quisquam, collat.6.cap. 2. de fide instrument. l.119. & 121. tit.18. part.3.* & preter ordinarios resoluunt, & vti indubitatum concludunt D. Couarruv. *pract. cap.22. num.1. & sequenti, & in lib. 2. variar. cap. 11. nu.4.* Burgos de Paz *cons. 19. n. 84.* Mascard. *de probat. concl. 111. à num. 1. & seqq.* Alvar. Valasc. *consultat. 177. num. 1. tom. 2.* August. Barbos. *in colect. ad d. l. instrumenta, l. ratione, & l. exemplo, C. de probat.* vbi latè, & cum alijs

alijs quàm plurimis Pareja *de instrum. edict. tit. 1. resolut. 3. §. 5. à num. 2. 3. & seqq.* & preter quos ille refert Nicolas de Paseribus *de scriptura priuata, libr. 5. quest. 2. num. 1. &* 2.

20 ¶ Y aquesto es tan sin duda, que ni aun hazen vna semiplena prouança, no concurriendo cõ ellas otros adminiculos, Bart. *in l. admonendi, num. 24. ff. de iur. iurand.* Mascard. *de probat. dict. conclus.* 111. *nu.* 2. Gen. *de script. priu. dubit. 1. lib. 1. quæst. 4. à num.* 55. *vsque ad* 69. eleganter Escobar à Corro *de purit. & nobilitate probanda 2. part. quest. 2. per tot.* & maximè *num.* 3. 34. 64. & seqq.

21 ¶ Et idem procedit quamuis scripturæ priuatæ sint plures, & simul iunctę, porque padeciendo todas vn mismo defecto, nullam probationem inducere possunt, cum alijs tradit Genua *de scriptura priuat. dict. dubit. 1. lib. 1. quæst. 4. num.* 17. Hippolit. Rimi. *cons.* 109. *num.* 4. vbi asserit idem procedere, quamuis mille fuissent, Pareja vbi proximè, *num.* 4.

22 ¶ Y es lo dicho tan cierto, que obran el mismo efecto, aunque esten escritas por mano de algun escriuano, no interuiniendo en ellas las solemnidades de los instrumentos publicos, *l. scripturas* 8. *C. qui potior. in pign. hab.* vbi Ang. *num.* 2. Masc. *concl.* 1300. *num.* 9. Grat. *decis.* 104. *num.* 1. & idem aunque se halle puestas en archiuo, protocolo, ò otra parte donde se ponen los instrumentos publicos, Camil. Borello *in summa decis tom. 2. tit. 23. in princincip.* August. Barbos. *in collect. ad dict. l. instrumenta, num.* 3. Potio *de manut. obseruat.* 98. *num.* 11. vel quamuis inueniantur confectæ en fauor del Fisco, ò causa pia, *l. inter cartulas fin. C. de conueniendis fisci debitores, lib.* 10. Pereg. *de iure fisci, lib. 6. tit. 1. num.* 18. Masc. *dict. conclus.* 1300. *num.* 10. Tiraq. *de priuileg. piæ causæ, priuileg.* 1. Genua *dict. quæst. 4. ex num.* 2. & 28. Pareja vbi proximè, *num.* 5. 6. 12. & 15.

23 ¶ Con que no auiendose presentado por el dicho Colegio mas que las dichas cedulas simples, con tantos defectos, y inuerosimilitudines, como por el Cõuento se han alegado en sus peticiones, que no se refieren en este papel, por no ser necessario

C para

para el punto de que oy se trata, no parece que de ninguna suerte se puede dexar de despachar el mandamiento de execucion, porque si aun quando la execucion estuuiesse ya fecha, no fueran bastãtes las dichas cedulas, y cartas de pago simples, para impedir el remate, no auiendo prouança de testigos que se huuiessen hallado, y interuenido al verlas escriuir, *vt in Auth. de instrumentorum cautela, & fide, §. si quis igitur*, Afflict. *decis.* 181. *nu.* 8. Farinac. *decis.* 192. *num.* 2. *in posth.* 1. *part.* Por no ser bastante sola la comparacion, ni por ella induzirse mas que vna semiplena prouança, *glos. in l. admonendi, ff. de iure iurando*, & ibi Bart. *num.* 26. Bald. *in l. comparationes, C. de fide instrumentorum, num.* 33. Dom. Couarruv. *practicarum, cap.* 22. *num.* 6. Natta *cons.* 631. *num.* 3. *lib.* 3. Roland. à Valle *cons.* 26. *num.* 12. & 13. Masc. *de probat. cons.* 330. *num.* 13. Gasp. Ant. Thes. *quest. forensium, quæst.* 24. *nu.* 11. *lib.* 1.

24 ¶ Mucho menos lo puedẽ ser para impedir el ingreso de la via executiua, pues para ello era necessario q̃ se huuierã presentado instrumentos autenticos, y sin ningun defeto, y que no estuuiessen redarguydos, como lo estan las dichas cedulas, porque esto solo bastara, aun quando fuessen de diferente calidad para q̃ no se atendiesse a ellas, pues aun los instrumentos publicos estando redarguydos, no hazen fee, ni prueuan en manera alguna mientras no se comprueuan, vt probatur *in l.* 115 *tit.* 18. *part.* 13. vbi Greg. Lop. *glos.* 1. Suarez *in l. post rem iudicatam, in declarat. l. Regni, §. sed pro euidentia, num.* 34. & 36. Geronim. Gõçal. *in reg.* 8. *Cancellariæ, glos.* 64. *num.* 6. & *seqq.* Parladorius *in lib.* 2. *rerum quotidianarum, cap. fin. part.* 1. §. 11. *num.* 15. Azeued. *in l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop. num.* 137. Pareja *de instrument. edict. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *num.* 33. & cum alijs Noguer. *alleg.* 25. *ex n.* 253. *cum seqq.*

25 ¶ Neque etiam quidquam induci potest de estar en poder del Colegio de la Compañia de IESVS las dichas cartas de pago, y finiquitos simples, para que dello resulte presuncion de estar pagada, y satisfecha la deuda, *ex text. in l. labeo, §.* 1. *ff. de pact. l.* 40. *tit.* 13. *l.* 9. *tit.* 14. *part.* 3. & *l.* 11. *tit.* 19. *part.* 3. & ibi

D. Greg.

D.Greg.Lopez, verſ. *Otro ſi dezimos*, & quæ congerit Steph.Grat.*c.593.à n. 17.*

26 ¶ Porque aqueſto no ſe puede ajuſtar el caſo deſte pleyto, en donde las cartas de pago, y finiquitos que ſe han preſentado no ſon autenticas, ni de calidad que no ſe pudieſſen fingir y ſimular, y no hallarſe en ellas el requiſito que de derecho ſe requiere en eſte caſo, para que lo ſuſodicho pueda obrar alguna preſuncion, como es el que eſtuuieſſen anotadas, y canceladas por mano del acreedor; *ex text. in l. ſi chirographum cancellatum fuerit, ff.de probat.* & tenet Ab. *in cap.Eccleſia el 2.num.17.vt lite pendente*; Bald.*in l.vnica, §.ille autem, num.1.C.de latina libertate tollenda*; Maſcar. *de probat.concl.476.num.5.*Steph.Grat. *dict.cap.593.d.num.17.* en donde no ſolo requiere lo ſuſodicho, ſi no que huuieſſe prouança de auerſe entregado en la dicha forma, ibi: *Quæ autem opponuntur non procedunt in caſu noſtro, cum habeant locum quando inſtrumentum reperiretur cancellatum apud ipſum creditorem, ſeu penès debitorem.* Et inferius: *Quatenus tamen probetur ſic cancellutum fuiſſe à creditore traditum.*

27 ¶ Cõ que lo ſuſodicho eſtà tan lexos de ſer en fauor del dicho Colegio, q̃ antes es el requiſito y calidad que califica mas la juſtificacion, y certeza de la pretenſion deſta parte, por hallarſe como ſe hallaron en poder de el dicho Licenciado Diego Vazquez del Campo las obligaciones, y recibos originales del Padre Rector, y Procurador de el Colegio de la Compañia, los quales no es veroſimil que auerle ſatisfecho, ſe los dexaran en ſu poder, que es el caſo en q̃ indiuidualmente hablan los textos, y doctrinas referidas, & præcipuè D.Greg.Lopez vbi proximè, *ad medium gloſſæ*, ibi: *Ex quo facta ſolutione reddi ſolet inſtrumentum debiti debitori.*

28 ¶ Y no es de creer, ni preſumir en ninguna manera, que eſtando el dicho Licenciado Diego Vazquez del Campo tan cercano a ſu muerte, como lo eſtaua, quando hizo y otorgò en fauor del Conuẽto la donacion de ſus bienes, en que declara eſtarſele deuiendo por el Colegio de la Compañia de IESVS

la

la cantidad por que se ha executado dexasse de dezir la verdad, quia in tali casu nemo præsumitur oblitus salutis æternæ, vt probatur ex text. *in l. vltim. ad finem, C. ad l. Iuliam repetundarum, cap. sancimus* 16. *quæst.* 7. & est elegans text. *in cap. literis* 7. *de præsumptionib.* ibi: *Quanquã verosimile videatur, quod eo tempore, quo tanquam verè pænitens reuertatur ad fidem, tam graue mendatium non dixißet;* & ex alijs exornat eruditè D. D. Ioan. de Larrea *allegat.* 95. *tom.* 2. *num* 11. vbi auiendo propuesto la dicha conclusion, ita inquit: *Quod maximè congruit huic rei, quia nullo modo præsumi potest in articulo mortis, cum ille de salutæ animæ solicitus pro concientiæ exoneratione damna sarcire intendebat.*

29 ¶ En inde prouenit, que aun a lo que se halla escrito en qualquiera libro particular, aun que sea sin autoridad alguna, se le dà mayor credito despues de su muerte, que se le diera estando viuo, quamuis sint in eius fauorem scriptę, porque no se puede entender que en el articulo de la muerte dexara de corregir, y declarar lo que no fuesse cierto, vti tenent Bartul. in *l. admonendi, ff. de iur. iurand. n.* 27. Bald. *in l. comparationes, C. de fide instrumen. n.* 17. Grãmat. *cons. ciuil.* 158. *n.* 1. *&* 8. Aym. Crauet. *cons.* 265. *num.* 5. eleganter Petr. Surd. *decis.* 103. *à num.* 4. *vsque ad* 8. & optimè Escobar *de ratiocin. cap.* 10. *num.* 61. *&* 62. Y de aqui tambien prouiene, que a el testigo muerto se le dà mas credito que al viuo, y prueua, & si sit in vno iudicio examinatus, & non ratificatus in alio, quodamodum comendat, Ias. *in dict. l. admonendi in prima lectura, num.* 98. & ait esse doctrinam auream, vtilem pro amico, & facturã honorem scientibus, Curt. sen. *in eadem l. num.* 254. *&* 258. & cum alijs notanter Petr. Surd. *dict. decis.* 103. *n.* 2. *per tot.*

30 ¶ Todo lo qual se ajusta grandemente al caso deste pleyto, por ser la dicha declaracion en el articulo de la mnerte, y auer tratado tambiẽ el dicho Licenciado Diego Vazquez en su disposicion de ajustar, y exonerar su conciencia, mandando fundar vna Capellania, y que se cumpliessen, y hiziessen otras

obras

obras pias, que por doña Catalina Vazquez ſu tia ſe le auian encargado, y mandado hazer; con que concurren aſsimiſmo otras muchas preſunciones que califican la verdad de la dicha declaracion, quales ſon el ſer perſona de edad, y ajuſtada conciencia el dicho Diego Vazquez del Campo, como ſe reconoce de auerſe retirado para morir a vn Conuento tan religioſo, y auerſe ſiempre quexado en ſu vida, como es bien notorio, de que no ſe le pagaſſe la dicha cantidad, que aqueſto por ſi ſolo baſtara para q̃ ſe juzgaſſe por cierto lo que deuia, ad ea quę notat Farinac. *de furtis, quæſt.* 176.*num.*4.vbi multos, & de inquiſir.*q.*2.*à n.* 17.

31 ¶ A que tambien ſe llega el auer eſtado con mucha neceſsidad el dicho Licenciado Diego Vazquez, no auiendo tenido gaſtos, ſi no antes viuido con muy grande eſtrecheza, ſin auer tenido tratos, ni coſa en que pudiera auer conſumido tan grande ſuma, y que no dexó hijos, ni deſcendientes, cuya afeccion lo pudieſſe mouer a hazer la dicha declaracion, que todas ſon preſunciones vrgentiſsimas, para que aun quando no huuiera los dichos inſtrumentos, ſe prouara por ellas el eſtarſe deuiendo la cantidad referida, porque quando ſemejantes declaraciones eſtã coadjubadas con otros adminiculos, indicios, y preſunciones, plenè probant, vt ex Bart. Bald. Salic. Alb. & alijs, tenet Ant. Gom. *in l.*83.*Taur. num.* 15. donde refiere vn caſo bien notable que a el le ſucediò, y la determinacion que en el huuo en la Chancilleria de Valladolid, & illum referens D. D. Ioan. de Larrea *d. alleg.*95.*n.*15.

32 ¶ Et tandem, de mucha menos conſideracion es la vltima excepcion de que ſe ha valido el Colegio de la Compañia para dilatar eſte pleyto, y impedir ſu determinacion, por reconocer la poca juſticia que le aſsiſte, y determinacion que deue auer en el; quia iudicium differens præſumitur de ſua iuſtitia diffiterì, *cap. multis de præſumptionibus, cap. Chriſtianus* 11. *quæſt.*1.*cap. decernimus* 7.*quæſt.*9.& ex alijs adducit Afflict.*deciſ.*13.*n.*22.

33 ¶ Porque el pretender que el Comendador del Conuento de Nuestra Señara de Belen entregue el testamento, que se dize auia hecho antes el dicho Licenciado Diego Vazquez del Campo, ni parece que tiene fundamento, ni que es cosa que se puede pretender.

34 ¶ Lo vno, porque regularmente a ninguno se le puede obligar a que presente, ni exhiba instrumencos contra si, *ex text. in l. nimis graue, C. de testib. & l. qui accusare, C. de ędend. cum vulgat.* Y aunque aquesto se suele limitar quando el instrumento es comun, vt notat Bart. *in l. 1. C. de ædend. num.* 3. Iuã Garc. *de nobilit. glos.* 2. §. 1. *num.* 14. *&* 17. el Colegio de la Compañia de IESVS no puede tener vtilidad, ni pretender cosa alguna en virtud del dicho testamento, y assi no tiene derecho para pretender su exhibicion, vt probatur ex text. *in l. Prætor ait, §. argentariæ, ff. de ædend.* por el qual resuelven Bartulo, y Paulo de Castro, *nu.* 10. & Alexand. *num.* 9. que para poderse pretender la exhibicion es necessario que concurran copulatiuamente; quod instrumentum continet vtilitatem petentis, & quod ipso mandante fuisset factum, taliter, quod non possit sufficere vnum sine alio, vt etiam ad notauit *glos. in dict. l. Prætor ait,* vers. *Sed cum hodie,* & cũ alijs quam plurimis resolvit Parej. *de instrument. edit. tit.* 5. *resolut.* 1. *num.* 46.

35 ¶ Y es ageno de todo fundamẽto el pretender que el dicho testamento le sea de interesse a el Colegio de la Compañia, por dezirse que en el no manifestaua el dicho Diego Vazquez del Campo el que se le estuuiesse deuiendo la dicha cantidad, porque de ello no ay mas de lo que ha declarado el escriuano ante quien se otorgò, y su oficial; los quales bien se vè el poco credito que se les deue dar por la temeridad con que dixeron, manifestando lo secreto de vn testamẽto cerrado, en lo qual el escriuano comete falsedad, y deue ser castigado con las penas de tal, y otras muchas dispuestas por derecho, ex text. in *l. si quis aliquid,* §. 7. *ff. de pœn. l.* 2. §. *sed vbi, ff. quando & quib. quart. pars debeat.* & est melius text. in *l. si quis testamentum,* §. 1. *ff.*

ad

ad l. Aquil. & ibi glos. verb. *publicauit*, ibi: *Et lege Cornelia de falsis tenetur*. Y assi como personas que depusierõ de su propria torpeça, no se les deue dar fee ni credito alguno, ad text. in *l. mercedem, C. de condict. ob turpem caus. l. transactione, C. de transact. & cap. inter dilectus de donat.* Demas que en caso de ser cierto lo que dixeron, dello no se induze liberacion, ni paga de lo que por tantos instrumentos se està deuiendo, porque no es preciso que el testador aya de declarar lo que se le deue, ni por no hazerlo se pueden excluir a sus herederos de pedirlo.

36 ¶ Tùm, porque lo que el Colegio pretende que aquesta parte exhiba, es vn testamento, que por el vltimo que hizo el dicho Licenciado Diego Vazquez de el Campo quedò reuocado, anulado, y sin ningun efecto, por lo qual ni puede auer razon para pretender que se exhiba, ni aun quando le tuuiera, y se huuiera prouado plenamente la existencia actual de el en el Padre Comendador, se le pudiera apremiar, ni obligar a que lo hiziesse, vt indiuidualibus terminis loquens in testamento deciditur in expresso, & singulari textu, in *l. si quis aliquid* 38. §. *testamentum* 6. *ff. de pœnis*, ibi: *Testamentum, quod nullo iure valet, impune supprimitur, nihil est enim, quod ex eo, aut petatur, aut consistere possit*. Que es texto bien singular, y que parece por si solo bastante para assegurar el buen sucesso de este articulo.

37 ¶ Tùm, porque ni el Conuento, ni el dicho Comendador han tenido nunca semejante testamento, ni consta que huuiesse nunca estado en su poder, ni que lo estuuiesse a el tiempo que se introduxo aqueste pleyto, como era necessario que constasse clara y concluyentemente para pedir que lo exhibiera, vt tradit glos. celebris in *l. non ignorauit* 4. verbo *fuisse, C. ad exhibendum*, & ibi Bald. *num.* 1. Castrens. in *l. quod te mihi, num.* 16. *ff. si cert. petatur*, Ioan. Garc. *de nobilitat. glos.* 2. §. 1. *num.* 41. Rota apud Farin. *decis.* 278. *n.* 2. *post lib.* 2. *cons. & decis.* 259. *num.* 6. *part.* 1. *in recentiorib.* vbi pluries ita per Rotam decisum asserit Gratian. *discept. forens. cap.* 736. *num.* 12. *& seq.* Oliuer. Beltram. in addit. ad Alexand. Ludouic. *decis.* 129. *num.* 6. *&* 7. & cum

alijs

alijs quam plurimis Parej. *de instrument. edict. tom. 1. tit. 5. resol. 15. à n. 15.*

38 ¶ Túm, porque no es bastante para induzir la existencia del dicho testamento en el Padre Comendador las declaraciones hechas por el escriuano, y su oficial, en que dizen auerlo entregado a dos Religiosos del Conuento, de orden del dicho Licenciado Diego Vazquez, porque aquesta no es prouança de que pare en el dicho Conuento, ni en poder de su Comendador, pues el escriuano no dize que lo entregò para el, si no para el Licenciado Diego Vazquez, el qual como como consta por las declaraciones de algunos Religiosos, hechas de pedimento de la parte contraria, luego que se le entregò lo rasgò, y quemò, de que se desuanece el pretender su exhibicion, por el grande credito que se deue dar a las deposiciones de Religiosos tan ajustados, y de vida tan exẽplar, vt in specie considerat Alveric. in *l. Diuus, ſ nu. 3. ff. ad l. Cornel. de fals.* Menoch. *de presumpt. lib. 5. præsumpt. 20. num. 5. & 44. vbi quod omnis suspitio soluitur ex qualitate Presbyteratus, seu Sacerdotij*, & idem Aym. Crauet. *cons. 75. n. 26.* Roland. *cons. 38. n. 36. & seq.*

39 ¶ Et túm denique, porque aun dado caso, que el dicho testamento se huuiera entregado a el Padre Comendador, que entonces era, no era bastante aquesto para que por ello se tuuiesse por prouada la existencia en el que aora lo es, ni aun en el que entonces lo era, porque en aquellas personas que no tienen obligacion a guardar los papeles por razon de su oficio, como son los escriuanos, no es bastaute el que se prueue auer tenido antes en su poder algunos instrumentos para la verificacion de que siempre los tienen, no prouandose plenamente que los tenian a el tiempo que se mouiò el litigio, y que se pidiò el que los exhibiessen, vt elegãter omnino videndus, & ad id plurimas Rotę decisiones referens testatur Oliuer. Beltram. in additionib. ad Alexand. Ludouic. *d. decis. 129. n. 6.* Parej. *d. tit. 5. resol. 5. n. 16. & seq.*

40 ¶ Et quod tùm sufficiat iuramentũ partis ad probationem amissionis, seu non existentię instru-

trumenti, quamuis sit hæres, siue successor defuncti, a diferencia del sucessor, ò heredero de el escriuano, que por la obligacion de su oficio la tenia de guardar los papeles para exhibirlos siempre que se le pidan, docuit Bart. in *l. si quis ex argentario*, §. *an ne hæredi*, *sub num.* 1. vers. *Si verò probatur*, *ff. de ædendo*, Felin. *in cap. sicut*, *sub num.* 9. vers. *Fallit secundo*, *de sentent. & re iudic.* Patian. *de probat. lib* 1. *cap.* 39. *ex num.* 10. vbi plures Burg. de Paz *quæst. ciuil.* 5. *num.* 10. Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 61. *num.* 9. Rota apud Alexand. Ludouic. *d. decis.* 129. *num.* 8. & ibi Beltram. ibi: *Quando verò versamur in personis, quæ ratione officij non tenentur conficere, & conseruare: tunc si agatur contra eorum hæredes sufficit dictis hæredibus negare medio iuramento, penès se non stare scripturas petitas.*

41 ¶ Y con aquesta distinciõ resuelue lo mismo, trayendo todo lo que por vna y otra parte se puede considerar, Parej. *de instrument. edit. dict. tit.* 5. *resol.* 5. *à num.* 20. *vsque ad* 28. Y assi auiendose jurado in verbo Sacerdotis por el Comendador que lo era del Cõuento a el tiempo que se mouiò aqueste pleyto, no tener noticia del dicho testamento, ni auerle podido hallar, aunque con particular cuydado lo auia buscado en todos los papeles de la casa; no parece que de ninguna suerte se puede insistir en semejante exhibicion, y que no ay causa que pueda impedir el despacho del mandamiento de execuçon. Salva in omnibus V. D. C.

El Licenciado Don Diego Maldonado de Leon.